DIE AKTIENRECHTLICHE UNTREUE.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Fritz Pettenberg
aus Crefeld.

Approbiert am 3. Februar 1930.

MÜNCHEN
BUCH- U. KUNSTDRUCKEREI HANNS LINDNER / AINMILLERSTR. 6
1 9 3 0

30:225

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent:
Univers.-Prof. Dr. Köhler.

Meinen Eltern!

Inhalts-Verzeichnis:

I. Kapitel.

Geschichte des § 312 HGB. und Allgemeines über das aktienrechtliche Sonderstrafrecht.

§ 1. Kurzer Rückblick auf die Geschichte des § 312 HGB. . . . 9
§ 2. Allgemeines über das aktienrechtliche Sonderstrafrecht . . . 11

II. Kapitel.

Der objektive und subjektive Tatbestand der aktienrechtlichen Untreue.

§ 3. Der objektive Tatbestand des § 312 13
1.) Die Subjekte der aktienrechtlichen Untreue 13
2.) Das Objekt der aktienrechtlichen Untreue 16
3.) Das Handeln zum Nachteil der Gesellschaft 18
4.) Die Rechtswidrigkeit 21
§ 4. Der subjektive Tatbestand des § 312 23

III. Kapitel.

Die Verbrechensformen.

§ 5. Versuch und Vollendung 27
§ 6. Täterschaft und Teilnahme 28
1.) Die Täterschaft 28
2.) Die Teilnahme 29

IV. Kapitel.

Strafe und Verhältnis des § 312 HGB. zu anderen Strafbestimmungen.

§ 7. Die Strafe 31
§ 8. Das Verhältnis des § 312 HGB. zu anderen Strafbestimmungen . 31

V. Kapitel.

§ 9. Das Wesen der aktienrechtlichen Untreue 33
Literatur-Verzeichnis 35

I. KAPITEL.

Geschichte des § 312 HGB. und Allgemeines über das aktienrechtliche Sonderstrafrecht.

§ 1.

Kurzer Rückblick auf die Geschichte des § 312 HGB.

Unter aktienrechtlicher Untreue versteht man den strafrechtlichen Tatbestand des § 312 HGB., der die Vorstands- und Aufsichtsrats-Mitglieder sowie Liquidatoren der Aktiengesellschaft bei einem Handeln, das absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft geschehen ist, unter Strafe stellt. Im engsten Zusammenhang mit der aktienrechtlichen Untreue steht die in § 325 Ziff. 9 in Verbindung mit § 320 Abs. 3 HGB. mit gleicher Strafe bedrohte Untreue der persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Beide Bestimmungen, die des § 312 und die des § 325 Ziffer 9 in Verbindung mit § 320 Absatz 3 HGB. waren früher im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch im Artikel 249 zusammengefaßt. Es hieß dort:

„Persönlich haftende Gesellschafter, Mitglieder des Aufsichtsrats und Liquidatoren einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, sowie Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats und Liquidatoren einer Aktiengesellschaft[1]) werden, wenn sie absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln, mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden."

[1]) Im alten HGB. stand die Kommandit-AG. der AG. voran; die Rechtsverhältnisse der AG. waren zum großen Teil durch Verweisungen auf die Kommandit-AG. geregelt. Bei der Redaktion des neuen HGB. mußte die Kommandit-AG. infolge ihrer geschwundenen Bedeutung die 1. Stelle an die AG. abtreten.

Diesen Artikel 249 verdankte das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch der Aktienrechts-Novelle vom 18. Juli 1884, die diese Bestimmung am 15. August 1884 in Kraft treten ließ. Vor dieser Novelle gab es keine besondere strafrechtliche Untreue-Bestimmung für Vorstands-, Aufsichtsrats-Mitglieder und Liquidatoren einer Aktiengesellschaft. Die Rechtsprechung hatte sich durch Anwendung der allgemeinen Untreue-Bestimmung des § 266 StGB. geholfen. Dies war aber in der Tat nur ein Behelf gewesen. Denn die genannten aktienrechtlichen Organe und die Liquidatoren der AG. fielen nicht unter die in Ziffer 1 § 266 StGB. aufgezählten, im Falle eines „zum Nachteil Handelns" zu bestrafenden Personen (eine sinngemäße Ausdehnung des in Nr. 1 umgrenzten Personenkreises war unzulässig[2])) und als die in Ziffer 2 genannten Bevollmächtigten konnten die Täter der aktienrechtlichen Untreue (sie wurden — ob zu Recht oder zu Unrecht, sei dahingestellt — als Bevollmächtigte im Sinne von Ziffer 2 angesehen) nur dann bestraft werden, wenn Sie über Forderungen oder sonstige Vermögensstücke des Auftraggebers zum Nachteil desselben verfügt hatten. Dieser Tatbestand des § 266 StGB. war für den Schutz der AG. praktisch zu eng. Diese Erfahrung mußte man in der Gründerzeit machen. Der Gründungsschwindel zu Anfang der 70er Jahre hätte unter einem besseren Aktiengesetz nicht den tatsächlich erreichten Umfang[3]) annehmen können. So wurde in diesem Zusammenhang neben der Forderung nach besseren Privatrechtsbestimmungen des Aktienrechts auch bald die Forderung nach besonderer und schärferer strafrechtlicher Verantwortlichkeit der leitenden Personen der AG. erhoben. Durch die Novelle von 1884 wurde diesem Verlangen entsprechend der besondere Untreue-Tatbestand des Art. 249 für die persönlich haftenden Gesellschafter, Aufsichtsratsmitglieder und Liquidatoren der AG. geschaffen, wodurch im Gegensatz zu § 266 Ziffer 2 StGB. schon jedes Handeln, das absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft geschah, unter Strafe gestellt wurde. Ferner konnte jetzt nach Art. 249 HGB., soferne die strafbare Handlung nach dem 15. August 1884 begangen war, neben der Gefängnisstrafe auch auf eine Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark erkannt werden, während vorher nach § 266 StGB. die Geldstrafe neben der Gefängnisstrafe nur bis zu dreitausend Mark zulässig war. Bei der Redaktion des neuen HGB. wurde dann die Strafbestimmung des Art. 249 dahin abgeändert, daß sie nur auf die Vorstands-, Aufsichtsrats-Mitglieder und Liquidatoren der AG. lautete, zugleich aber wurde in dem die Kommandit-AG. betreffenden Abschnitt

2) Dies folgt aus der kasuistischen Aufzählung des Gesetzes vgl. auch RGSt. Band 3 S. 152 und Band 35 S. 339.

3) In den Jahren 1871—73 wurden 843 AG. neu gegründet; 61 gerieten in Konkurs, 257 schritten zur Liquidation, 148 mussten ihr Grundkapital herabsetzen. Vgl. Cohn: Die Aktiengesellschaft 1. Band, Zürich 1921.

die aktienrechtliche Untreuebestimmung auf die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommandit-AG. für anwendbar erklärt. So erhielt denn die aktienrechtliche Untreuebestimmung im § 312 HGB. die Fassung:

„Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates oder Liquidatoren werden, wenn sie absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln, mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden."

Der letzte Absatz des § 312, der die Annahme mildernder Umstände zulässt, bei deren Vorliegen ausschließlich auf Geldstrafe erkannt werden kann, verdankt seine Entstehung der neuen Fassung des Gesetzes vom 10. Mai 1897.[4])

§ 2.

Allgemeines über das aktienrechtliche Sonderstrafrecht.

Wenn es auch schon seit der Novelle von 1870, die an Stelle des bis dahin geltenden Konzessionssystems für Aktiengesellschaften das System der Normativbestimmungen setzte,[1]) einzelne aktienrechtliche Sonderstrafbestimmungen gab, so verdanken wir das Aktiensonderstrafrecht, wie wir es heute in den §§ 312—319 HGB. besitzen, doch erst der Novelle von 1884, deren Inhalt bei der Redaktion des neuen HGB. nicht wesentlich geändert wurde. Wie schon erwähnt, entstand diese Novelle infolge der Schwindelgründungen der 70er Jahre. Dem Ruf nach Abhilfe leistete die Regierung Folge, indem sie eine Reihe von Handlungen, die früher lediglich in das Gebiet der Ziviljurisdiktion gehörten, zu Delikte machte. Diese neue strafrechtliche Verantwortlichkeit trat ergänzend neben die ebenfalls erhöhte und verschärfte zivilrechtliche Verantwortlichkeit. Die Tendenz der neuen aktienrechtlichen Sonder-

4) Für die vor dem 1. Januar 1900 begangenen Handlungen konnte naturgemäß nach der allgemeinen Bestimmung des § 2 Absatz 2 des Strafgesetzbuchs gleichfalls das Vorliegen mildernder Umstände angenommen werden.

1) Im allgemeinen deutschen HGB. war grundsätzlich das Konzessionssystem eingeführt. Um aber den Streit zwischen den Anhängern des Konzessionssystems und denen des Systems der Normativbestimmungen aus der Welt zu schaffen, hatte man es bei der Beratung des allgemeinen deutschen HGB. den Einzelstaaten überlassen, das Konzessionssystem durch das Normativsystem im Einzelfall zu ersetzen. Von dieser Befugnis hatten Hamburg, Bremen, Lübeck, Oldenburg und Sachsen Gebrauch gemacht.

strafbestimmungen ist, „nicht nur den vollendeten Betrug. sondern das betrügliche, auf Täuschung und Schädigung anderer abzielende Gebahren, das betrügerische Handeln ohne Rücksicht auf den Täuschenden oder schädigenden Erfolg zu bestrafen, besonders bei der Gründung, Wahrnehmung der Rechte der Aktionäre in der Generalversammlung und bei der Ausführung der Pflichten gegenüber der Gesellschaft".[2]) Paten des Aktiensonderstrafrechts von 1884 waren das französische Gesetz vom 24. Juli 1867 (Art. 15 und 45) und das belgische Gesetz vom 18. Mai 1873 (Art. 131).[3])

Die in den §§ 312—319 HGB. behandelten Delikte sind Sonderdelikte, d. h. Verbrechen (im weiteren Sinne!), deren Tatbestand die Begehung durch den Angehörigen eines besonderen Pflichtenkreises erfordert. Im Falle des § 312 HGB. müssen als Subjekte Vorstands-, Aufsichtsrats-Mitglieder oder Liquidatoren der AG. vorhanden sein. Als Sonderdelikte mit spezielleren Tatbeständen gehen die §§ 312—319 HGB. den allgemeineren Delikts-Tatbeständen des Strafgesetzbuches vor, der § 312 HGB. also insbesondere dem § 266 StGB., dem er entlehnt ist. Die Vorschriften des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches finden aber Anwendung, ebenso die Bestimmungen der Strafprozess-Ordnung und des Gerichtsverfassungs-Gesetzes. Hierüber sowie über die Abgrenzung des Deliktstatbestandes des § 312 HGB. von verwandten Strafbestimmungen und über Fragen der Idealkonkurrenz wird weiter unten ausführlich zu sprechen sein.

2) Vgl. Staub § 312 Anm. 1, Motive Seite 248

3) Motive Seite 248

II. KAPITEL.

Der objektive und subjektive Tatbestand der aktienrechtlichen Untreue.

§ 3.

Der objektive Tatbestand des § 312 HGB.

1.) Die Subjekte der aktienrechtlichen Untreue.

Strafrechtliches Subjekt der aktienrechtlichen Untreue kann, wie schon gesagt, nicht jeder Deliktsfähige sein. Es kommen vielmehr als Subjekte nur Vorstands-, Aufsichtsrats-Mitglieder und Liquidatoren einer AG. in Frage. Für den Fall, daß die AG. als solche besteht und die Bestellung zum Vorstands-, Aufsichtsrats-Mitglied oder Liquidator gültig erfolgt und angenommen ist, bestehen hier keine Zweifel. Wie aber, wenn die AG. noch nicht eingetragen war, oder wenn die bereits erfolgte Eintragung durch Anfechtungsklage unwirksam gemacht wird? Wie, wenn die AG. zwar gültig und unanfechtbar errichtet und eingetragen ist, aber die Bestellung zum Vorstands-, Aufsichtsrats-Mitglied oder Liquidator ungültig erfolgt ist? Fallen dann diese „Vorstands-, Aufsichtsrats-Mitglieder und Liquidatoren" unter das Sonderstrafrecht oder finden auf sie die allgemeineren Deliktstatbestände des StGB. Anwendung?

Ist die AG. noch nicht in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen, so besteht sie nach § 200 Absatz 1 Satz 1 HGB. als solche nicht, d. h. erst mit der Eintragung entsteht die juristische Person Aktiengesellschaft, die als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten hat, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden kann und als Handelsgesellschaft gilt, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht (§ 210 HGB.). Erst mit der konstitutiven Wirkung der Eintragung der Gesellschaft würde es also Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder geben, wollte man die erste zur Entscheidung stehende Frage lediglich aus dem Gesichtspunkt des § 200 Absatz 1 HGB. behandeln. Es würde somit ein Vorstandsmitglied einer im Gründungsstadium befindlichen AG. zwar zivilrechtlich für sein Handeln verantwortlich sein, nicht aber aktienrechtlicher Untreue sich schuldig machen können lediglich deshalb, weil im Moment der Untreue-

handlung die Eintragung noch nicht erfolgt ist. Es würde damit also gerade der bei der Beratung der Novelle von 1884 hervorgehobene Zweck, durch eine besondere strafrechtliche Verantwortlichkeit einem Wiederaufkommen der bei den Gründungen aufgetretenen Mißstände nach Möglichkeit entgegenzuwirken, verneint. Trotzdem müsste man zu dieser unbefriedigenden Lösung kommen — denn wir haben das Gesetz aus sich selbst zu interpretieren, nicht aus den Motiven des Gesetzgebers —, wenn nicht das Handelsgesetzbuch verschiedentlich von Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats spräche in Fällen, wo es sich unzweideutig um Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder einer noch nicht eingetragenen AG. handelt (§§ 190, 192 II, 313). Die rechtliche Eigenschaft eines Mitglieds des Vorstandes oder Aufsichtsrates einer AG. setzt also nicht die Tatsache der Eintragung der Gesellschaft, d. h. nicht deren rechtliches Bestehen „als Aktiengesellschaft" voraus.

Damit ist auch die zweite Frage in negativem Sinne entschieden, nämlich die Frage, ob die Eigenschaft der Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedschaft und damit die Anwendung des § 312 HGB. auf diese Personen eine unanfechtbare Eintragung[1]) der Gesellschaft voraussetze.

Die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder einer noch nicht eingetragenen AG. oder einer AG., die im Wege der Klage für nichtig erklärt werden kann, können also Subjekte der aktienrechtlichen Untreue sein. Es muss nur eine Vorgesellschaft einer zu gründenden AG. vorhanden sein.

Es bleibt noch die dritte Frage zu prüfen, ob die B e s t e l l u n g zum Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied r e c h t s g ü l t i g erfolgt sein müsse, ob die Folge eines rechtlichen Fehlers bei der Bestellung die Anwendung des Aktiensonderstrafrechts für die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ausschließe. Die Frage wäre beispielsweise gegeben, wenn bei einer Simultangründung die Bestellung nicht in gerichtlicher oder notarieller Form erfolgt wäre[2]), vorausgesetzt, dass der Gesellschaftsvertrag nicht eine besondere Art der Bestellung vorsähe, oder wenn bei einer Successivgründung unter derselben Voraussetzung die Bestellung nicht durch die Generalversammlung erfolgt wäre. In dieser Frage gehen die Ansichten auseinander. Goldschmit (192), Brand (Anm. 2a), Lehmann-Ring (Nr. 2) verneinen hier die Anwendung des § 312 HGB. auf die erwähnten Personen: sei die Bestellung ungültig, so wären auch die

1) Anfechtung nach § 309 HGB.

2) In jedem Falle müßte die Bestellung in gerichtlicher oder notarieller Form geschehen; entweder gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft bei Übernahme der Aktien durch die Gründer bei der in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung zu erfolgenden Feststellung des Gesellschaftsvertrages oder in besonderer gerichtlicher oder notarieller Verhandlung. §§ 190 I u. III, 188, 182 HGB.

betreffenden Personen nicht Vorstands-, Aufsichtsratsmitglieder und Liquidatoren geworden. Entgegengesetzter Meinung sind Staub (Anm. 4), Stenglein (Anm. 6) und das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 16 Seite 271. In dieser Entscheidungsbegründung heißt es: „Sie (gemeint ist die Strafvorschrift) richtet sich insoweit gegen alle, welche in dem betreffenden Falle den Vorstand bildeten, bezw. die rechtliche Stellung eines Vorstandsmitgliedes tatsächlich einnahmen, und enthält nicht die geringste Andeutung dafür, daß etwa ein Mangel in der Wahl oder in der rechtlichen Qualifikation des betreffenden Mitgliedes als Strafausschließungsgrund gelten und zugelassen werden wolle. Sie ist danach schon der Wortfassung nach nicht bloß auf solche Vorstandsmitglieder zu beziehen, welche diese Stellung in rechtlich unanfechtbarer Weise innehaben, sondern auf alle, welche überhaupt durch die erfolgte und angenommene Wahl zu dieser Stellung gelangt, bezw. mit der Verwaltung der Vorstandsgeschäfte als Vorstandsmitglied betraut worden sind, auch wenn ihnen die volle rechtliche Qualifikation eines solchen mangelt."

Wir können diese Ansicht nicht teilen, daß eine bloß tatsächliche Bestellung und Uebernahme der Geschäfte schon genüge. Die §§ 312 ff. HGB. sind Sonderstrafrecht, beziehen sich also nur auf die in ihnen genannten Personen. Die Eigenschaft eines Vorstandes erhält man mit rechtsgültiger Bestellung und Annahme, nicht auf Grund ungültiger Bestellung und tatsächlicher Ausübung von Vorstandsfunktionen. Für die letzte Ansicht sind im Gesetz keinerlei Anhaltspunkte zu finden. Ebensowenig, wie jemand Beamtendelikte begehen kann, der nicht Beamter ist, kann jemand unter aktienrechtliches Sonderstrafrecht fallen, der nicht die hierfür geforderte Qualifikation besitzt. Die Frage ist nicht, ob ein Mangel in der Bestellung ein Strafausschließungsgrund sei, sondern ob das Sonderstrafrecht des § 312 HGB. ausgedehnt werden kann auf Personen, die nicht Vorstands-, Aufsichtsratsmitglieder oder Liquidatoren sind. Das ist unserer Ansicht nach durch den allgemeinen Grundsatz des § 2 Abs. I RStGB. ausgeschlossen. Würde man hier die Anwendung des Sonderstrafrechts auf Personen ausdehnen, die nicht die näher bezeichneten Subjekte sind, so würde man dadurch jede genaue Abgrenzung des Sonderstrafrechts vom allgemeinen Strafrecht verlieren.

Zusammenfassend ist daher zu sagen:

Eine vollkommene Trennung zwischen Zivilrechts- und Strafrechtsbestimmungen des HGB. bei der Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach § 312 HGB. ist ebensowenig vorgesehen wie eine Anwendung der Zivilrechtssätze auf das Strafrecht. Werden aber in den Strafrechtssätzen als Subjekte der strafbaren Handlung ganz bestimmte, näher bezeichnete Personen genannt, auf die allein die Strafrechtssätze Anwendung finden sollen, so muß man bei Bestimmung dieser besonderen

Eigenschaften, die diese Personen von allen anderen unterscheiden und die allein das Unterfallen unter das Sonderrecht bewirken, auf die besonderen Zivilrechtsbestimmungen zurückgreifen, die den Grund für die Qualifikation dieser Personen abgeben. Sind diese Vorschriften verletzt und hat die betreffende Person nicht die verlangte Qualifikation, so kann das Sonderstrafrecht keine Anwendung finden. Personen, deren Bestellung zum Vorstands-, Aufsichtsratsmitglied oder Liquidator infolge eines Rechtsmangels nichtig ist, können also nicht Subjekt der Untreue nach § 312 HGB. sein. Die Nichteintragung der Gesellschaft oder eventuelle Behaftung der Gesellschaft mit einem Nichtigkeitsgrunde ist jedoch o h n e Einfluss auf die Qualifikation der in Frage stehenden Personen, weil, wie schon gesagt, das G e s e t z diese Personen schon vor der Eintragung der Gesellschaft als qualifizierte Personen bezeichnet und sie damit dem Sonderrecht unterstellt.

2.) Das Objekt der Untreue.

Das Objekt, gegen das sich die Untreuehandlung richten muss, um den Tatbestand des § 312 HGB. zu erfüllen, ist die Aktiengesellschaft. Im Gesetz heisst es „wenn sie absichtlich zum Nachteil der G e s e l l s c h a f t handeln". Während des Bestehens der AG. als solcher ist hier unbestrittenermaßen die juristische Person „Aktiengesellschaft" gemeint, d. h. also nicht die Aktionäre, nicht hinter der AG. stehende Dritte, erstere selbst dann nicht, wenn sie die Mehrzahl oder gar die Gesamtheit der Mitglieder des rechtsfähigen Vereins „Aktiengesellschaft" bilden. Daß aber die Schädigung von Aktionären zugleich eine Schädigung der Gesellschaft sein kann, ist selbstverständlich; in diesem Falle müsste jedoch § 312 nicht wegen Schädigung von Aktionärinteressen, sondern wegen Schädigung der Gesellschaft Anwendung finden. Anderseits ist eine Kollision von Interessen der Aktionäre und solcher der Gesellschaft durchaus nicht selten, beispielsweise bei Spekulationsaktionären, die lediglich ein Interesse an hoher Dividende haben.

Wenn nicht erst während der Dauer der juristischen Persönlichkeit der Gesellschaft, sondern schon vor ihrer Existenz als juristische Person und nach dem Untergang als Rechtspersönlichkeit Untreue begangen werden kann, so ist zu untersuchen, gegen wen die Untreue begangen sein muß in den Stadien vor der Eintragung und im nachfolgenden Liquidationsstadium, um die Anwendung des § 312 zu rechtfertigen. Man kann bei der Entwicklung der Aktiengesellschaft 4 Stadien unterscheiden:

das Konsortium bis zur Errichtung,

die Vorgesellschaft von der Errichtung bis zur Eintragung,

die Aktiengesellschaft während ihrer Rechtspersönlichkeit und

die Liquidations-Gesellschaft.

Das Konsortium kommt für unsere Untersuchung deshalb nicht in Betracht, weil vor der „Errichtung" noch keine Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gültig bestellt werden können. Während dieses Stadiums kann also keine Untreue nach § 312 begangen werden. Die AG. während der Dauer der Rechtspersönlichkeit wurde eben behandelt; sie kann Objekt der aktienrechtlichen Untreue sein. Es bleibt somit noch zu untersuchen das Objekt der Untreue bei der Vorgesellschaft und bei der Liquidationsgesellschaft.

Lehnt man mit Brodmann (Anmerkung 1a) die vom Reichsgericht (Band 82 Seite 190) vertretene Theorie des „einheitlichen" Rechtsgebildes", nach welcher es sich bei der Vorgesellschaft und der eingetragenen Gesellschaft nicht um verschiedene Vereinigungen, sondern um dieselbe Vergesellschaftung in verschiedenen Entwicklungsabschnitten handle, ab, so kommt als Objekt aktienrechtlicher Untreue nach unserer Ansicht nicht die künftige AG. in Frage, sondern nur die Vorgesellschaft. Praktisch kommt man in beiden Fällen zum gleichen Ergebnis. Die juristische Konstruktion ist aber eine andere, wenn man für die Vorgesellschaft eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht annimmt, deren Zweck es ist, die Entstehung der AG. so zu bewirken, wie es im Gesellschaftsvertrag festgelegt ist. Es kann demnach während der Dauer der Vorgesellschaft keine Schädigung der AG. eintreten, weil diese noch nicht existent ist. Die Schädigung der „Aktiengesellschaft" während der Dauer der Vorgesellschaft, wovon das RG. beispielsweise in seiner Entscheidung Band 36 Seite 71 spricht, stellt sich aber als eine Vereitlung des Zweckes der Vorgesellschaft und somit als Schädigung dieser dar. Wenn z. B. in der letzterwähnten Entscheidung der Angeklagte als Vorstandsmitglied das in seinem Eigentum stehende Grundstück mit Hypotheken belastete, statt es gemäß der im Gesellschaftsvertrag übernommenen Verpflichtung frei von weiteren Belastungen an die AG. aufzulassen, so schädigte er damit die AG. nicht, weil diese ja noch nicht existent war, wohl aber die Vorgesellschaft, weil er deren Zweck, die Entstehung der AG., so zu bewirken, wie es im Gründungsvertrag festgelegt worden war, vereitelt hatte. Es kann also während der Dauer der Vorgesellschaft nur eine Schädigung dieser eintreten, also nur diese in der Zeit von der „Errichtung bis zur Eintragung" Objekt der strafbaren Untreue sein.

Ebenso kann während des Liquidationsstadiums nicht mehr die AG., sondern nur mehr die Liquidationsgesellschaft, welche sich ebenfalls als eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts darstellt, Objekt strafbarer Untreue sein. Diese Feststellungen sind nicht ohne Bedeutung, weil die Zwecke der einzelnen Rechtsgebilde durchaus verschieden sind. Die Vorgesellschaft hat nur den Zweck, die Entstehung der Rechts-

persönlichkeit „Aktiengesellschaft" in der im Gesellschaftsvertrag festgelegten Form zu bewirken; mit Erreichung dieses Zweckes hat diese Gesellschaft ihr Ende gefunden. Die AG. hat den statutenmäßig bestimmten Zweck, die Liquidationsgesellschaft den Liquidationszweck, d. i. die laufenden Geschäfte abzuwickeln, das Vermögen zu versilbern und die Gläubiger zu befriedigen. Im letzteren Falle ist also Objekt die Liquidationsgesellschaft, die nicht identisch ist mit einer Mehrzahl oder der Gesamtheit der Gläubiger. Auch hier gilt, was bezüglich der Aktiengesellschaft schon gesagt wurde, daß die Interessen der Gläubiger nicht notwendig die Interessen der Liquidationsgesellschaft zu sein brauchen, wenn dies in der Regel auch der Fall sein wird. Zusammengefasst ist also zu sagen, dass als Objekt der aktienrechtlichen Untreue in Frage kommen:

während der Vorgesellschaft die Vorgesellschaft,

während der Dauer der Rechtspersönlichkeit der AG. die Aktiengesellschaft,

und während der Existenz der Liquidationsgesellschaft die Liquidationsgesellschaft.

3.) Das Handeln zum Nachteil der Gesellschaft.

Während bei der allgemeinen Untreuebestimmung des § 266 Ziffer 2 StGB., die früher auf die hier in Frage stehenden Personen Anwendung fand, eine Verfügung über Forderungen und sonstige Vermögensstücke verlangt wird, das Delikt also nur durch rechtsgeschäftliche Handlungen, die unmittelbar auf Rechtsänderung gerichtet sind, begangen werden kann, hat man den Motiven entsprechend (Mot. Seite 248 vgl. oben!) in § 312 HGB. jedes Handeln zum Nachteil der Gesellschaft unter Strafe gestellt. Es ist gleichgültig, welcher Art das Handeln ist: ob es sich um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts handelt, durch welches die Gesellschaft benachteiligt wird oder um eine rein tatsächliche Handlung. Ebenso ist die Form des Handelns ohne Bedeutung: die bezeichneten Personen können Untreue begehen durch ein Tun wie durch pflichtwidriges Unterlassen, beispielsweise ebenso durch Abschluß eines die Gesellschaft schädigenden Vertrages wie auch dadurch, daß sie eine zweifellos günstige Offerte, vorausgesetzt, daß sie für die Gesellschaft besondere Bedeutung hat, durch Schweigen ablehnen. Es handelt sich dann im letzten Falle um ein delictum commissivum per omissionem. Die sonst häufig schwierige Frage der Kausalität zwischen pflichtwidrigem Unterlassen und Deliktserfolg dürfte hier im allgemeinen nicht zu schwierig sein. Damit sind wir zu der bestrittenen

Frage gekommen, ob 312 HGB. ein Erfolgs- oder ein Tätigkeitsdelikt ist. Diese Frage ist auch bei Abgrenzung von vollendetem Delikt und Versuch, der hier straflos ist, von Bedeutung. Nach herrschender Ansicht muss der Schaden wirklich eingetreten sein. Man stützt sich bei der Begründung dieser Ansicht auf § 263 StGB., der als Vermögensdelikt ebenfalls eine tatsächliche Vermögensschädigung verlange. Man[3]) verweist hiebei auf die Entstehung des § 312 HGB., der nur dem § 266 StGB. die Tatbestandsmerkmale entnommen und auf das Aktienrecht zugeschnitten habe. Es bestehe kein Unterschied zwischen dem „zum Nachteil handeln" der in Ziffer 1 § 266 StGB. genannten Personen und dem „zum Nachteil handeln" der Vorstands-, Aufsichtsratsmitglieder und Liquidatoren nach § 312 HGB. Das zum Nachteil Handeln nach Ziffer 1 266 StGB. sei gleichbedeutend mit dem „Benachteiligen" in Ziffer 3 § 266 StGB., welches die tatsächliche Herbeiführung eines schädigenden Erfolges verlange. Wir können uns dieser herrschenden Meinung nicht anschließen. Wenn die Motive, (s. 248) erklären, daß schon das betrügerische, auf Täuschung und Schädigung Anderer abzielende Gebahren, das betrügerische Handeln o h n e R ü c k s i c h t auf den täuschenden oder schädigenden Erfolg zu bestrafen sei, dann ist nicht einzusehen, warum gerade hier ein Erfolg verlangt werden soll. In der Hand von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern liegt heute mehr denn je das Schicksal des Unternehmens, damit bei grossen Betrieben auch das Los von Tausenden von Arbeitern und Hunderten von Angestellten. Es ist unserer Ansicht nach unbegreiflich, hier die tatsächliche Schädigung des Unternehmens für die Strafbarkeit nach 312 verlangen zu wollen. Der Gesetzestext „zum Nachteil Handeln" zwingt jedenfalls nicht zu dieser Annahme, man kann darunter zumindest ebensogut nur eine Andeutung der Richtung des Handelns verstanden wissen. Interessant ist bei dieser Gelegenheit die Feststellung, daß die erste Auflage von Katz[4]), die unmittelbar nach der Novelle von 1884 erschien, also noch unter dem Eindruck der bei der Schaffung des Gesetzes geäußerten Motive gestanden haben muss, den hier vertretenen Standpunkt einnimmt. Es heisst dort in Anmerkung 4 zu Artikel 249 ADHGB.: „Es ist darunter jede Tätigkeit zu verstehen, welche in ihrer natürlichen Entwicklung oder in der ihr vom Täter gegebenen Richtung geeignet ist, einen Vermögensnachteil der Gesellschaft herbeizuführen. Nicht erforderlich ist, daß der beabsichtigte Nachteil wirklich eintritt; der schädliche Erfolg ist nicht als Strafbarkeitsmerkmal gesetzt; die in der Absicht der Schädigung vorgenommene Handlung wird allein gestraft, ohne Rücksicht auf den Erfolg. Ist tatsächlich ein schädigender Erfolg durch die Handlung bewirkt, so wird

3) H. Mayer S. 165 und die herrschende Lehre.

4) Die strafrechtlichen Bestimmungen des HGB., Berlin 1885.

dieser Umstand bei der Strafabmessung erschwerend ins Gewicht fallen".[5]) Diese von Katz damals geäußerte, allerdings später widerrufene Ansicht, ist unseres Erachtens die richtige; es genügt ein auf einen Nachteil der Gesellschaft zielendes Verhalten der betreffenden Personen; „zum Nachteil" heisst hier derart geeignet, einen Nachteil herbeizuführen, daß der Schaden als wahrscheinlich gilt. Dies Geeignetsein ist also ein objektives Moment, das subjektive Moment liegt in der später zu behandelnden Absicht des Täters.

Ebenso unrichtig, wie die zuletzt erörterte allgemeine Ansicht über die Notwendigkeit des Eintritts des Schadens ist unseres Erachtens die allgemein angenommene Beschränkung auf einen Vermögens-Nachteil. Bei der Strafbestimmung des § 266 StGB. läßt sich diese Ansicht freilich wohl begründen, wenngleich auch hier andere Ansichten geäußert sind.[6]) Bei § 312 HGB. handelt es sich um ein ganz und gar verschiedenes Rechtsobjekt, gegen das sich die Handlung des Täters richtet. Ohne auf die praktische Seite der hier vorgenommenen Untersuchung einzugehen, ist zu sagen, daß im Gesetze selbst jedenfalls nur von einem Nachteil, nicht von einem Vermögensnachteil die Rede ist. Was nun das Objekt in § 312 HGB. betrifft, so geht unseres Erachtens aus der in § 210 Absatz II HGB. niedergelegten Bestimmung, daß die AG. jeden beliebigen Zweck, also auch einen idealen Zweck haben kann, hervor, daß das Handeln zum Nachteil der Gesellschaft nicht auf ein Handeln zu einem Vermögensnachteil beschränkt werden kann,[7]) dass vielmehr eine absichtliche Vereitelung und Schädigung, auch nichtvermögensrechtlicher Art, hinsichtlich des speziellen Gesellschaftszweckes, wenn dieser beispielsweise idealer Natur ist, unter 312 HGB. fallen muß. Damit ist erklärt, daß die aktienrechtliche Untreue zwar vermögensrechtliches Delikt sein kann, aber ebensogut auch personenrechtliches Delikt.

Nur ein eigenes Handeln der betreffenden Person ist unter Strafe gestellt, nicht ein organschaftliches Handeln. Bei einer Abstimmung über einen Beschluß des Vorstandes oder Aufsichtsrats, welcher den Tatbestand des § 312 HGB. erfüllen würde, handeln die widersprechenden Mitglieder des Organs nicht zum Nachteil und zwar nicht allein deswegen, weil ihnen subjektiv die Absicht, zum Nachteil zu handeln, fehlt, sondern auch deswegen, weil das Handeln für sich betrachtet objektiv eine Abwendung des schädigenden Erfolges ist. Man kann da-

5) In der zweiten Auflage 1902 hat Katz seinen für die Praxis geschriebenen Kommentar in diesem Punkte der herrschenden Meinung angepasst; vgl. Anm. 4 zu § 312 Seite 14.

6) vgl. insbesondere Ammon Seite 5, bezüglich Ziffer 1 und 3 § 266.

7) anders die herrschende Meinung. Vergl. H. Mayer Seite 14 Nr. 1; Staub Anm. 9 zu § 312; Brodmannn Anmerkung 2 c zu § 312.

her in einem solchen Falle nicht die gesamten Mitglieder des Organs in Bausch und Bogen unter Anklage stellen, sondern hat zwischen den zustimmenden und widersprechenden Mitgliedern zu unterscheiden; denn eine organschaftliche strafrechtliche Verantwortlichkeit kennt unser Recht, abgesehen von den geringen Ansätzen im Verwaltungsstrafrecht (Reichsabgabenordnung § 357), nicht.[8]) Etwas anderes ist es, wenn durch einen Beschluss eines Organs ein einzelnes Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrats mit der Ausführung eines Beschlusses beauftragt wird, die der Gesellschaft zum Nachteil gereicht. Hierüber wird weiter unten zu reden sein.

Die rechtliche Eigenschaft als Vorstandsmitglied, Aufsichtsratsmitglied oder Liquidator haftet der betreffenden Person uneingeschränkt an, d. h. die durch die Bestellung auferlegte Treupflicht wird auch verletzt durch die betreffende Person, wenn sie nicht als Vorstandsmitglied, sondern als Dritter mit den übrigen Vorstandsmitgliedern als Vertretern der AG. ein Geschäft schließt und dadurch die Gesellschaft schädigt.[9]) Es ist also nicht notwendig, dass der Täter als Vorstandsmitglied handelt.

4.) Die Rechtswidrigkeit.

Die Rechtswidrigkeit ist im Tatbestand des § 312 HGB. nicht eigens genannt, gehört aber nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts selbstredend auch hier zum Deliktsmerkmal. Sie wird bei der Untreue nach 312 HGB. nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Täter auch andere Interessen, beispielsweise seine eigenen, zu vertreten verpflichtet ist. Bei einer Pflichten-Kollission geht die Pflicht als Vorstandsmitglied gegenüber anderweitigen Pflichten oder Interessen vor (vgl. RG. Band 36 Seite 71!) Die objektive Rechtswidrigkeit einer Handlung eines Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieds wird nicht durch Gutheissen und auch nicht durch Auftrag seitens der Generalversammlung ausgeschlossen. Wenn im allgemeinen die Bezeichnung der Generalversammlung als willenbildendes und des Vorstands als Handlungsorgan zutrifft, und wenn auch die Vorstandsmitglieder der Generalversammlung Rechenschaft schulden und zivilrechtlich durch Genehmigung seitens der Generalversammlung entlastet werden, so ist doch der Aufgabenkreis der einzelnen Organe für sich vollkommen selbständig und keineswegs eine der zivilrechtlichen Entlastung entsprechende strafrechtliche Entlastungsmöglichkeit gegeben. In der Zustimmung seitens der Generalversammlung kann keine Zustimmung des Verletzten liegen; denn eine sämtliche

8) vgl. Anm. z. § 357 von Gattien, Reichssteuerstrafrecht 1925, Liszt-Schmidt, Lehrb. Anm. 4 z. § 28.

9) R.G.St 26, 136; Brodmann Anm. 2a zu § 312.

Aktionäre umfassende Generalversammlung ist noch nicht die juristische Person „Aktiengesellschaft", sondern immer nur Organ derselben. Dass eine Generalversammlung sehr wohl bewußt zum Nachteil der Gesellschaft beschließen kann, dass also die Interessen der in der Generalversammlung vertretenen Aktionäre nicht das Interesse der Gesellschaft zu sein braucht, hat die Praxis zur Genüge bewiesen, wenn auch bei einer von sämtlichen Aktionären einstimmig abgegebenen Willenserklärung in der Generalversammlung dieser Fall wohl schwer zu denken ist. Aber wieviele Generalversammlungen umfassen sämtliche Aktionäre! Nur ein bei Sontag (s. 16 ff.) angeführter Fall mag das Gesagte erläutern: 1890 erwarb die Prager Eisenindustrie AG. zusammen mit der Böhmischen Montangesellschaft in Prag die Mehrheit der Aktien der in Gottesberg in Schlesien bestehenden Kohlen- und Kokswerke, welche ihren Aktionären angemessene Dividenden abwarfen und bis 1889 keine Bankschulden besassen. Man ersetzte den widerstrebenden Direktor durch eine gefügige Persönlichkeit und wählte die eigenen Direktoren und Beamten in den Aufsichtsrat der Gottesberger Werke. Dann schlossen diese mit der Prager Eisenindustrie AG. einen Lieferungsvertrag, wonach die gesamte Kokserzeugung in Gottesberg der Prager Eisenindustrie AG. auf eine Reihe von Jahren zu 67½ Pfennig pro Zentner überlassen wurde, während Gottesberg bisher 1 Mark und darüber erzielt hatte. Vergeblich protestierte die Minderheit, sie musste mit ansehen, wie die Gesellschaft in 6 Jahren so heruntergewirtschaftet wurde, dass der Bilanz von 1889/90, welche keine Bankschulden und einen Gewinn aufwies, eine Bilanz von 1905/06 mit 6,2 Millionen Mark Bankschulden und 1,6 Millionen Unterbilanz gegenüberstand, weil nicht einmal die Selbstkosten gedeckt wurden. Die kaufmännische Rechnung der Prager Werke war richtig, obwohl man den Schaden in Gottesberg mitzutragen hatte; denn der niedrige Preis von Kohle und Koks hatte die Gestehungskosten des Eisens so sehr verbilligt, dass dem Dividendenausfall auf der einen Seite ein Mehrprofit am Eisen gegenüberstand, der ein erhebliches Plus für die Prager Firmen bedeutete. Der widerstrebende und deshalb entlassene frühere Direktor hat recht gehandelt, die ihn ersetzende gefügige Persönlichkeit und die von Prag aus in den Aufsichtsrat entsandten Direktoren und Beamten haben sich der Untreue schuldig gemacht, denn die Generalversammlungsbeschlüsse waren für die handelnden Personen kein Unrechts-Ausschließungsgrund. Aus demselben Grunde können sich naturgemäß die Vorstandsmitglieder für eine die Gesellschaft schädigende Handlung nicht mit der Erklärung entschuldigen, daß sie im Auftrag des Aufsichtsrats gehandelt haben.[10])

10) vgl. RG. Bd. 7 S. 280.

§ 4.

Der subjektive Tatbestand.

Gefordert wird für den subjektiven Tatbestand ein absichtliches Handeln zum Nachteil der Gesellschaft. Damit ist zunächst gesagt, daß ein Handeln, welches geeignet ist, einen Nachteil herbeizuführen, für die Anwendung des § 312 noch nicht genügt. Es muß eine bestimmte Willensrichtung des Täters hinzukommen. Diese Willensrichtung muß sich nach dem Gesetz als absichtliches Handeln darstellen. Nach der in den Beratungen zum Aktiengesetz von 1884 geäußerten und in Wissenschaft und Praxis herrschenden Ansicht deckt sich dieser Begriff der Ansicht mit „vorsätzlich" oder wissentlich". Nicht gefordert ist demnach eine Willensrichtung, die letzthin den Schaden der Gesellschaft zum Ziel hat; es braucht der Schaden der Gesellschaft nicht Zweck gewesen zu sein. Vielmehr genügt das Bewußtsein, daß die Handlung einen benachteiligenden Erfolg hat. Während der objektive Tatbestand nur ein Geeignetsein, also die Möglichkeit eines schädigenden Erfolges als in der Richtung des Handelns liegend, verlangt, wird hier beim subjektiven Tatbestand eine Willensrichtung des Täters gefordert, die sich darstellt als eine Vorstellung des Täters, daß seine Handlung notwendig den rechtswidrigen Erfolg haben werde. [1])

Es genügt somit nicht, wenn der Handelnde das Bewußtsein hatte, die Handlung werde möglicherweise den benachteiligenden Erfolg haben und er sie auch für diesen Erfolg wollte. § 312 enthält vielmehr ein Absichtsdelikt, bei dem der eventuelle Dolus ausgeschlossen ist. Mit Recht weist Staub (Anm. 7 zu § 312!) darauf hin, daß es ein Unding wäre, sich mit dem Bewußtsein der möglichen Benachteiligung zu begnügen, da im Geschäftsleben meist in dem Bewußtsein gehandelt wird, daß das Geschäft ungünstig ausfalle, statt des erhofften Gewinnes auch Schaden bringen könne. Wenn auch der Zweck der AG. nicht notwendig ein wirtschaftlicher zu sein braucht, so trifft dies doch in der Mehrzahl der Fälle zu. Ein geschäftliches Risiko läßt sich wohl kaum jemals vollkommen ausschalten. [2]) Ebenso kann man häufig im Wirtschaftsleben ein abgeschlossenes Geschäft

1) AA. das RG., das in seiner Entsch Bd. 26 S. 136 erklärt, das Gesetz erfordere nur, daß sich die betr. Person bei ihrer Handlung bewußt war, daß sie zum Nachteil eventuell gereichen werde.

2) Bedenklich erscheint die in RG. Bd. 49 S. 364 allerdings nicht sehr mit Nachdruck belegte Bemerkung, daß bei Handlungen, die zugleich Nutzen und Schaden bringen können, Schaden und Nutzen abzuwägen seien und danach der Wille des Täters zu bestimmen sei, bedenklich deshalb, weil dadurch die Anwendung oder Nichtanwendung des 312 von einem ungewissen Ausgang abhängig gemacht würde.

nicht für sich allein betrachten, sondern seine Bedeutung erst im Zusammenhang mit anderen Geschäften und unter Berücksichtigung der verschiedensten Umstände und Verhältnisse einer Kritik unterziehen. Stellt sich ein solches Einzelgeschäft für sich allein betrachtet als ein Verlustgeschäft dar und war dies offenbar den Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern bekannt, so ist, selbst wenn sich diese Personen die Notwendigkeit des Schadenseintritts vorstellten, trotzdem noch nicht gesagt, daß aktienrechtliche Untreue vorliegen muß. Der Wille der betreffenden Personen ist vielmehr in seiner Beziehung zu den besonderen Umständen des Falles und etwaiger später abzuschließender Geschäfte zu würdigen, nicht bloß in Bezug auf das Einzelgeschäft, wenn dies wirtschaftlich mit anderen Geschäften verkettet ist. Gibt also bespielsweise das Vorstandsmitglied einer AG. Summen für Reklame, für Experimente, Ausstellungen, Unterhaltung von Geschäftsbeziehungen usw. aus, so wäre es absurd, wenn man dieses Handeln für sich allein betrachten wollte. Stets ist die Gesamtlage ins Auge zu fassen. Die Absicht der Benachteiligung kann nur dann als vorliegend erachtet werden, wenn Endzweck eine endgültige Vermögensverminderung der Gesellschaft sein soll, nicht wenn der Gesellschaft gleichzeitig auch ein überschießender Nutzen gebracht werden soll. Ebenso ist die Absicht der Benachteiligung ausgeschlossen, wenn Wohltätigkeitsausgaben oder Ausgaben für patriotische Zwecke gemacht werden oder solche, um das Renommé der Firma zu heben. Schwierig ist die Frage, ob ein Vorstandsmitglied sich aktienrechtlicher Untreue schuldig macht, wenn er sich gesetzwidriger Mittel bedient, um das Renommé der Gesellschaft zu heben. Erwähnt sei in diesem Znsammenhang die Reichsgerichtsentscheidung Band 49, Seite 359 ff. Zur Entscheidung stand die Frage, ob der Vorstand einer AG., der die Verteilung von Dividenden herbeiführte, obwohl die Gesellschaft keinen Gewinn gemacht hatte und die Dividenden aus dem Grundvermögen genommen werden mußten, im Sinne des § 312 absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handelte, sich darauf hätte berufen können, daß er nur den Zusammenbruch der Gesellschaft zu verhüten beabsichtigt hätte. Es heißt in der Entscheidung: „mit Recht ist das Landgericht der Behauptung des Angeklagten entgegengetreten, daß der Vorstand einer A.G., der, um den von dem Bekanntwerden der Unterbilanz zu befürchtenden Zusammenbruch der Gesellschaft zu verhüten, in der Hoffnung auf künftige Besserung der Geschäfte die Bilanz fälscht und Gewinne aus dem Grundvermögen der Gesellschaft verteilt, vor der Bestrafung nach § 312 sicher sei, weil er nicht den Schaden, sondern den Nutzen der Gesellschaft im Auge habe . . . . . Einzuräumen ist auch, daß unter Umständen die Hebung von Ansehen und Kredit einer Gesellschaft als ein Vorteil in Betracht kommen kann, der den Schaden gewisser Vermögenseinbußen überwiegt. Verneint aber werden muß, daß hiefür auch unberechtigtes Ansehen und erschlichener,

schwindelhafter Kredit in Frage kommen könnte . . . . . Mit Unrecht weisen aber auch die Beschwerdeführer darauf hin, daß es ihre Absicht gewesen wäre, nach Verhütung des drohenden Zusammenbruchs der Gesellschaften durch ehrliche Mittel zu neuer Blüte zu führen, und daß man unmöglich den der Untreue beschuldigen könne, der Vermögen eines anderen, seiner Treue Anvertrauten, opfere, um ihn am Leben zu erhalten . . . [2]) Auch mag zugegeben werden, dass das Leben des Menschen so wertvoll ist, dass man den Verwalter seines Vermögens nach der Rechtsordnung ohne weiteres nicht nur für befugt, sondern sogar für verpflichtet halten muß, das Vermögen ganz oder teilweise zu opfern, wenn es notwendig ist, um das Leben des Eigentümers zu retten. All dies kann aber auf den Fall der Ausschüttung ungerechtfertigter Dividenden zur Rettung einer AG. vor dem Zusammenbruch keine An. wendung finden. . . . Das Gesetz macht für diesen Fall keine Ausnahme von dem Verbot der Gewinnverteilung aus dem Vermögensgrundstock. Daß es unterlassen hätte, eine solche Ausnahme zu bestimmen, weil sie selbstverständlich wäre, ist ebenso ausgeschlossen, wie dass das Gesetz der Rechtsprechung und Rechtswissenschaft hätte vorbehalten wollen, Ausnahmefälle solcher Art zu finden. Aus dem Umstand, dass dieses Verbot und jenes Gebot nicht nur die Bestimmung haben, die Interessen der Aktiengesellschaften und der Gesellschafter zu schützen, sondern vielmehr noch, das öffentliche Interesse gesunder Volkswirtschaft zu wahren, ergibt sich zwingend, dass nach dem Willen des Gesetzes die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates nicht befugt sein sollen, durch Verteilen angeblichen Gewinnes aus dem Grundvermögen die sonst lebensunfähige Gesellschaft am Leben zu erhalten.] Kann sich hiernach der Angeklagte auf den Endzweck der Rettung der Gesellschaften vor dem Zusammenbruch zur Rechtfertigung der Dividendenausschüttung nicht berufen, so ist auch im übrigen im Urteil des Landgerichts einwandfrei dargetan, daß er a b s i c h t l i c h zum Nachteil der Gesellschaften gehandelt hat. . . . . ." Wir können diese Ansicht nicht teilen. Erwähnt wurde schon, dass bei der Feststellung der Absichtlichkeit des Handelns nicht die Einzelhandlung als in den Vorstellungsbereich des Täters fallend für sich allein betrachtet werden kann, sondern dass die Gesamtlage in der Vorstellung des Täters zu Grunde gelegt werden muß, will man die subjektive Einstellung einer strafrechtlichen Würdigung unterziehen. Objektiv liegt zweifellos ein Handeln zum Nachteil der Gesellschaft vor, subjektiv fehlt jedoch, fasst man die Gesamtlage in der Vorstellung des Täters ins Auge, die Vor-

2) Das Eingeklammerte gehört nicht zur Schuldfrage, ist aber deshalb in diesem Paragraphen aufgeführt, weil die Entscheidung, wie im folgenden gezeigt ist, u. E. fälschlich aus dem Vorliegen objektiver Tatbestandsmomente die Erfüllung auch des subjektiven Tatbestandes ableiten will. Die Urteilsbegründung geht also u. E. fehl.

stellung, daß dies Handeln notwendigerweise der Gesellschaft zum Schaden gereichen muß. Vielmehr hat der Täter die Vorstellung, dass sein Handeln zwar zunächst schädlich, dann aber der Gesellschaft durchaus nützlich sein würde bzw. eventuell später nützlich sein könnte.[3]) Man kann deshalb unserer Ansicht nach im vorliegenden Falle mangels des subjektiven Tatbestandes der absichtlichen Benachteiligung die Anwendung des § 312 HGB. nicht rechtfertigen, wenngleich sein Verhalten eine Verletzung der § 213, 215 HGB. war. Mit der Rechtswidrigkeit ist aber nicht notwendig die Strafbarkeit einer Handlung gegeben; es muss die rechtswidrige Handlung noch unter einen besonderen Strafrechtstatbestand subsumiert werden können. Im vorliegenden Falle hat sich das Vorstandsmitglied jedoch strafbar gemacht nach § 314 Ziffer 1 HGB., weil es in der Bilanz den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellte, nicht aber liegt Strafbarkeit nach 312 HGB. vor.

Ebensowenig, wie Generalversammlungsbeschlüsse oder Beschlüsse des Aufsichtsrats für das Handeln eines Vorstandsmitglieds einen Unrechtausschließungsgrund bildet (vgl. oben Seite 22), wird durch einen „Auftrag" dieser Art notwendig die subjektive Einstellung des Täters bedeutungslos. Unrichtig daher Staub, wenn er erklärt, daß in einem solchen Falle die Absicht fehle. Man könne nicht Untreue begehen, indem man dem Willen des Machtgebers gemäß handle.[4]) Vergegenwärtigt man sich den oben angeführten Fall der Gottesberger Werke, so ist sehr wohl denkbar, dass auch in einer ähnlichen Sachlage Absichtlichkeit des Handelns der betreffenden Vorstandsmitglieder vorliegen kann. In der Regel wird freilich Staub recht haben, notwendig ist aber mit einer Anweisung seitens der Generalversammlung oder des Aufsichtsrats für das handelnde Vorstandsmitglied ein Ausschluß der Absichtlichkeit nicht verbunden. Die gegenteilige Ansicht beruht auf der irrigen Vorstellung, daß bei der Mehrheit der Generalversammlung oder des Aufsichtsrats naturgemäß die Interessen der AG. stets am besten aufgehoben seien.

Nicht gefordert ist für den Tatbestand des 312, dass die Vorstands-, Aufsichtsratsmitglieder und Liquidatoren absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln, um sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen.

Es bedarf endlich keiner Erwähnung, dass ein nur fahrlässiges Handeln keine Strafbarkeit nach 312 HGB. begründen kann.

---

3) z. B. Ausgaben für Reklame oder Versuche.

4) Anm. 8 zu § 312.

III. KAPITEL.

Die Verbrechensformen. [1])

§ 5.

Versuch und Vollendung.

Es wurde schon gesagt, daß die allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuches auf das aktienrechtliche Sonderstrafrecht Anwendung finden. Die angedrohte Strafe ist im vorliegenden Falle Gefängnis zusammen mit Geldstrafe bis zu 20 000 Mark und eventueller Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Ueber die Möglichkeit der Erhöhung der Geldstrafe ist weiter unten noch zu sprechen. Nach § 1 Abs. II StGB. ist die aktienrechtliche Untreue ein Vergehen, bei welchem nach § 43 Abs. II der Versuch nur in den Fällen strafbar ist, in denen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt. Infolgedessen ist bei 312 HGB., der eine solche Bestimmung nicht enthält, Straflosigkeit des Versuchs gegeben, natürlich auch Straflosigkeit der Vorbereitungshandlungen. Nimmt man nun mit der herrschenden Meinung die Notwendigkeit des Eintritts des Nachteils für die Gesellschaft an, so ergibt sich ein vollkommen anderer Anwendungsbereich des § 312 HGB., wie wenn man wie in der vorliegenden Arbeit, bereits ein Handeln zum Nachteil ohne Rücksicht auf den Erfolg den Tatbestand des 312 erfüllen läßt. Im letzteren Falle genügt es, daß der Wille des Täters sich durch eine unmittelbare auf die Ausführung gerichtete Handlung kundgetan hat; schon dann liegt ein vollendetes Delikt vor. In ersterem Falle sind alle Handlungen ohne Rücksicht darauf, ob sie sich als Ausführungshandlungen darstellen oder nicht, als Versuch straflos, wenn der Handlung aus irgend einem Grunde, sei es, daß dieser im Willen des Täters oder außerhalb des Willens des Täters liegt, der Erfolg versagt ist. Ein Rücktritt vom Versuch ist bei Tätigkeitsdelikten strafrechtlich nicht möglich, weil ja schon jede Ausführungshandlung ohne Rücksicht auf den Erfolg vollendetes Delikt ist, wie im vorliegenden Falle nach unserer Ansicht. Aber auch für die gegenteilige Ansicht kommt kein Rücktritt vom Versuch in Frage, weil ja die Versuchshandlung als solche nicht strafbar ist, also auch kein Grund gegeben sein kann, sie straflos zu machen.

---

1) „Verbrechen" selbstverständlich in weiterem Sinne.

§ 6.

Täterschaft und Teilnahme.

Als Täter der aktienrechtlichen Untreue kann nur der oben umschriebene Personenkreis in Betracht kommen. Es kann eine solche Person für sich allein sich eines absichtlichen Handelns zum Nachteil der Gesellschaft schuldig machen (Einzeltäter), es können aber auch mehrere Personen bei seinem Handeln mitwirken. In letzterem Falle ist zu untersuchen, ob dieses Mitwirken der anderen Personen sich als Täterschaft oder Teilnahme darstellt. In jedem Falle aber ist zu prüfen, ob die mitwirkenden Personen die geforderte Qualifikation zur Verletzung des § 312 HGB. besitzen, weil wir es, wie schon dargelegt, in § 312 mit einem Sonderstrafrechtssatz zu tun haben.

1. Täterschaft.

Das Zusammenwirken mehrerer Personen, von denen jede für sich allein betrachtet durch ihre Handlung den Tatbestand des 312 erfüllt, kann derart sein, dass die Mehreren untereinander von ihrer Täterschaft wissen (Mittäterschaft), oder derart, daß jede für sich selbst handelt ohne von der Tat der anderen zu wissen. Die Gemeinsamkeit der Handlung bei der Mittäterschaft liegt hier einerseits in dem gemeinsamen Erfolg des Handelns (objektiv), anderseits in dem Bewusstsein des Zusammenwirkens mit den übrigen Tätern, immer vorausgesetzt die Kenntnis der Verbrechensmerkmale. Die Mittäterschaft ist verbundene Täterschaft, ein Fall der Mehrtäterschaft, und als solche zu bestrafen. Wenn nun einer der Mittäter, die absichtlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied oder Liquidator ist, der andere jedoch die Qualifikation zur Begehung des Sonderdelikts nicht besitzt, so muß das Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied nach 312 bestraft werden, — die Tat des andern ist selbständig nach der Möglichkeit der Subsumierung unter einen Tatbestand der allgemeinen Strafrechtsbestimmungen zu untersuchen. Stünde der andere in einem Verhältnis zur Gesellschaft, das gleichfalls eine Treuepflicht begründen würde, so käme 266 StGB. in Betracht. Derselbe Lebensvorgang ist also wegen der Verschiedenheit der Personen in einem Falle nach aktienrechtlichem Sonderstrafrecht zu beurteilen, im anderen Falle nach den allgemeinen Strafrechtsbestimmungen.

Bedient sich ein Vorstands-, Aufsichtsratsmitglied oder Liquidator zu seinem Handeln einer anderen Person, so ist zu untersuchen, ob die betreffende Person zurechnungsfähig ist oder nicht, und ob sie bei vor-

liegender Zurechnungsfähigkeit vorsätzlich gehandelt hat oder nicht. War die betreffende Person nicht zurechnungsfähig, so ist das die unzurechnungsfähige Person bestimmende Vorstandsmitglied alleiniger Täter, denn der benutzten Person fehlt mit der Schuldfähigkeit die Möglichkeit vorsätzlich zu handeln. War die Person zwar zurechnungsfähig, aber ihr Handeln nicht vorsätzlich — konnte sie beispielsweise die Folgen ihres Tuns nicht voraussehen oder war trotz Voraussicht des Erfolgs der Vorsatz aus irgend einem Grunde ausgeschlossen — so liegt ebenfalls nur Alleintäterschaft des Vorstandsmitglieds vor, weil die benutzte Person nicht „absichtlich" zum Nachteil der Gesellschaft handelte. Gleichgültig ist in jedem der beiden genannten Fälle, ob die betreffende benutzte Person gleichfalls strafbares Subjekt aktienrechtlicher Untreue sein kann oder nicht. Von Bedeutung ist jedoch diese letzte Frage, wenn die Einwirkung des Vorstandsmitglieds auf die andere Person nur in einer Bestimmung zur Vornahme der Handlung besteht, diese also zurechnungsfähig ist und vorsätzlich handelt; dann ist zu unterscheiden, ob die andere Person gleichfalls Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied ist oder ob sie außerhalb des in Frage kommenden Personenkreises der aktienrechtlichen Untreue steht. Ist sie selbst gleichfalls Vorstandsmitglied, so haben wir es auf Seite des Bestimmenden nicht mit Täterschaft zu tun, sofern nicht auch er seinen Willen durch irgendeine Handlung kundtut, sondern mit Anstiftung. Ist die bestimmte Person nicht Vorstandsmitglied, so stellt sich die Handlung der bestimmenden Person als Täterschaft dar. Im ersteren Falle ist die bestimmte Person Täter und damit straffällig, im zweiten Falle, also wenn sie nicht Vorstandsmitglied ist, straffrei, oder besser: kann sie sich nicht aktienrechtlicher Untreue schuldig machen. Begnügt sich das bestimmende Vorstandsmitglied nicht mit einer lediglich psychischen Beeinflussung der anderen Person, sondern führt auch selbst eine Handlung und sei es auch eine untergeordnete aus, so ist er in jedem Falle Täter, auch im Falle der „Anstiftung" (Mittäter).

2. Teilnahme.

Es kann sein, daß das Mitwirken verschiedener Personen zu dem absichtlichen Handeln zum Nachteil der Gesellschaft seitens eines Vorstands,- Aufsichtsrats-Mitglieds oder Liquidators sich nicht darstellt als Täterschaft, sondern als Anstiftung oder Beihilfe. Der Fall, daß ein Vorstandsmitglied ein nicht in Frage kommendes Subjekt aktienrechtlicher Untreue anstiftet, wurde schon behandelt. Hier handelt es sich um den umgekehrten Fall, dass eine andere Person ein Vorstandsmitglied zur aktienrechtlichen Untreue anstiftet. Die Anstiftung als unselbständige Teilnahme ist derart an die Tat des andern geknüpft, daß ohne Vorliegen der eigentlichen Tat auch keine Anstiftung gegeben sein

kann. Voraussetzung für strafbare Anstiftung ist also eine strafbare Haupttat. (Aber nur die Strafbarkeit der Anstiftung steht hier in Frage, nicht eine Prozessvoraussetzung!) Es ist nur sehr bestritten, ob strafbare Anstiftung zu einem Sonderdelikt seitens einer Person möglich ist, die nicht strafbares Subjekt des Sonderdelikts sein kann. Der Fall wäre hier leicht denkbar, wenn beispielsweise ein Börseninteressent ein Vorstandsmitglied einer AG. anstiften würde, einen Teil der im Besitz der Verwaltung befindlichen Aktien des Werks zu Spekulationszwecken an einem ungünstigen Börsentag auf den Markt zu werfen, um dann den später erzielten Gewinn gemeinsam zu teilen. Nach K o h l e r (Seite 134) und F i n g e r (Seite 364) ist Anstiftung zu einem Sonderdelikt nicht möglich. Im vorliegenden Beispiel wäre also der Börseninteressent straflos, weil er als Jemand, der nicht Täter sein kann, auch nicht der geringeren Form der Verbrechensbegehung, der Anstiftung, sich schuldig machen kann. Gegenteiliger Ansicht Leipziger Kommentar Anmerkung 3 zu § 48, „weil sowohl der verbrecherische Entschluß im Täter als der spezifische Erfolg der Tat vom Anstifter gewollt und durch ein geeignetes Werkzeug verursacht worden ist." Dass im Verhältnis von Generalversammlung als solcher oder Aufsichtsrat als solchem zu den Vorstandsmitgliedern eine Anstiftung unmöglich ist, dass also durch einen Generalversammlungsbeschluß oder einem solchen des Aufsichtsrats keine Anstiftung der Generalversammlung oder des Aufsichtsrats erblickt werden kann, sondern nur in der vorsätzlichen Bestimmung seitens einzelner Personen, bedarf keiner Erwähnung.

Endlich kann das Mitwirken mehrerer Personen zu einem absichtlichen Handeln zum Nachteil der Gesellschaft derart sein, dass die nicht in den Bereich der Strafrechtssubjekte des § 312 HGB. fallenden Personen lediglich Beihilfe zu der Untreue des aktienrechtlichen Subjektes leisten. Die Tat des Gehilfen kann in jeder Tätigkeit gesehen werden, mittels welcher eine Förderung oder Erleichterung der Haupttat bezweckt wird. Immer aber muß der Gehilfe den Willen haben, daß der andere, beispielsweise das Vorstandsmitglied, die Tat für sich begeht. Durch seinen animus socii unterscheidet sich der Gehilfe vom Täter, der den animus auctoris hat. Für die Beihilfe gilt dasselbe, was bezüglich der Anstiftung oben gesagt wurde.

IV. KAPITEL.

Strafe und Verhältnis des § 312 HGB. zu anderen Strafbestimmungen.

§ 7.

Die Strafe.

Die Strafdrohung im § 312 HGB. enthält nebeneinanderstehend Freiheitsstrafe, nämlich Gefängnis, und Vermögensstrafe, Geldstrafe, und als eventuelle Nebenstrafe Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, endlich bei Vorliegen mildernder Umstände die Anweisung, nur auf Geldstrafe zu erkennen. Es ist also dem Ermessen des Richters ein außerordentlich weiter Spielraum gelassen. Die Mindestfreiheitsstrafe ist 1 Tag Gefängnis, der Höchstbetrag der Freiheitsstrafe 5 Jahre Gefängnis. (§ 16 Abs. I StGB.). Die Mindestvermögensstrafe ist nach § 27 Ziffer 1 StGB. 3 Reichsmark, die Höchststrafe nach § 312 HGB. 20000 Mark. Bei der Höchststrafe ist aber der § 27c StGB. zu berücksichtigen, welcher bestimmt, dass die Geldstrafe das Entgelt, das der Täter für die Tat empfangen, und den Gewinn, den er aus der Tat gezogen hat, übersteigen soll. Für den Fall, dass das gesetzliche Höchstmass (bei 312 HGB. also 20000 Mark) hierzu nicht ausreicht, kann nach § 270 Abs. 3 in der Strafzumessung über das Höchstmass hinausgegangen werden.

§ 8.

Das Verhältnis des § 312 zu anderen Strafbestimmungen.

Vergleicht man zunächst die Untreuebestimmung des § 312 HGB. mit der Strafbestimmung des § 314 Ziffer 1 HGB., so ist zu sagen, daß § 312 aus 314 zu interpretieren ist, nicht umgekehrt. Es kann daher in einer wahren Darstellung seitens der Organe der AG. oder deren Liquidatoren, welchen nach 314 Ziffer 1 die Pflicht der wahren Darlegung der Verhältnisse auferlegt ist, niemals eine Untreuehandlung nach 312 konstruiert werden mit der Begründung, dass die Gesellschaft dadurch

Schaden erlitten habe. Mit Recht erwähnt dies Werneburg im Zentralblatt für Handelsrecht (Jahrgang 2 Nr. 5/6):

„Strafrechtlich kann naturgemäß niemals eine Handlung, die von dem Gesetze geboten ist — hier die Pflicht der oben bezeichneten Organe der AG. zur wahren Darstellung und Nichtverschleierung der Verhältnisse der Gesellschaft — das Tatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit erfüllen, das bei jeder strafbaren Handlung, also auch derjenigen des 312 notwendige Voraussetzung ist."

Das Verhältnis des § 312 zu § 266 Ziffer 2 StGB. stellt sich als Gesetzeskonkurrenz dar; der speziellere Tatbestand des 312 schliesst die Anwendbarkeit von 266 Ziffer 2 StGB. aus, sodass es niemals eine Idealkonkurrenz zwischen den beiden §§ geben kann.[1]) Bei dieser Gelegenheit seien die §§ 312 HGB. und 266 StGB. vergleichend gegenüber gestellt. Zunächst ist zu sagen, daß die Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats sowie die Liquidatoren der Aktiengesellschaft Bevollmächtigte im Sinne des § 266 StGB. Ziffer 2 sind, wenngleich sich hierüber streiten liesse, jedenfalls wurden sie von der Rechtsprechung vor der Novelle von 1884 als solche angesprochen. Zweifellos ist, dass die in § 312 HGB. bezeichneten Personen über Forderungen oder andere Vermögensstücke der Aktiengesellschaft absichtlich zu deren Nachteil verfügen können. Dem steht gegenüber, dass zur Tatbestandsvollendung des 312 schon ein Handeln zum Nachteil genügt, sodaß der § 312 HGB. bezüglich der eigentlichen Handlung sich als eine weit umfassendere Strafbestimmung darstellt als 266 Ziffer 2 StGB., der ein Verfügen über Forderungen oder Vermögensstücke verlangt. 266 Ziffer 2 enthält als Strafschärfungsgrund noch die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils. Bei der Beratung des 312, in den eine Strafschärfungsbestimmung dieser Art nicht aufgenommen wurde, weil die Höhe der angedrohten Strafe hinreichend erschien, wurde die Erlangung eines Vermögensvorteils als der Regelfall aktienrechtlicher Untreue angesehen. Es ist also keine ausdrückliche Strafschärfungsbestimmung dieserhalb in 312 HGB., wohl aber umfasst die Strafdrohung des 312 inhaltlich eine solche Bestimmung.

Nicht möglich ist eine Tateinheit von 312 mit andern Delikten, weil § 312 HGB. ein Sonderdelikt ist.

1) RG. Band 37, Seite 25.

V. KAPITEL.

§ 9.

Das Wesen der aktienrechtlichen Untreue.

Spricht man von dem Wesen der Untreue, so bezeichnet man damit nicht den Grundcharakter einer einzelnen der vielen Untreuebestimmungen, wie sie ausser in 266 StGB. Ziffer 1—3 und in 312 HGB. noch in einer Reihe von Sondergesetzen enthalten sind, wie beispielsweise im Krankenkassengesetz vom 10. 4. 92. § 42 Absatz 3, im Genossenschaftsgesetz vom 1. 5. 89. § 140, im Börsengesetz § 79, im Depotgesetz § 9, im Gesetz betr. Invaliden- und Altersversicherung vom 22. 6. 89. § 54. Man sucht vielmehr bei der Bestimmung des Wesens der Untreue die in sämtlichen Bestimmungen vorkommenden allgemeinen Eigenschaften der Untreue unter einen Generalnenner zu bringen. Die früher herrschende, von Binding vertretene Ansicht, das Wesen der Untreue bestehe in der vorsätzlich rechtswidrigen Schädigung fremden Vermögens seitens seines berufenen Verwalters oder Behüters durch Mißbrauch der ihm gesetzlich zuerkannten Machtstellung (Binding Lehrbuch I Seite 396), der Tatbestand der Untreue lasse sich ganz allgemein dahin fassen, dass alle, welche durch Gesetz oder Rechtsgeschäft berufen wären, über fremde Vermögensrechte zu verfügen, sich der Untreue schuldig machten, falls sie durch ihre Verfügung vorsätzlich die Inhaber jener Rechte schädigen würden, ist heute wankend geworden.[1]) Man hat wieder zur „ursprünglichen" Natur der Untreue als T r e u b r u c h zurückgefunden und ist damit von der Binding'schen These des Vollmachtmißbrauchs abgerückt. Es ist jedoch nicht Aufgabe dieser Arbeit, das Wesen der Untreue zu bestimmen, vielmehr handelt es sich im vorliegenden Falle lediglich um die Bestimmung der aktienrechtlichen Untreue. Hier ist zu sagen, daß ein absichtliches Handeln zum Nachteil der Gesellschaft von den in Frage kommenden Personen nicht auf Grund ihrer „Vollmacht" zu geschehen hat, um den Tatbestand des 312 zu erfüllen. Mit Recht nimmt das Reichsgericht in der schon zitierten Entscheidung, wo es sich um die Verpflichtung eines Vorstandsmitglieds handelt, ein Grundstück lastenfrei einzubringen, an, daß das Vorstands-

1) vgl. die eingehende Erörterung dieser Untreueprobleme in der Gesamtdarstellung der Untreue von Dr. Helmuth Mayer; Die Untreue im Zusammenhang der Vermögensverbrechen, München, Berlin, Leipzig 1926.

mitglied sich auch der aktienrechtlichen Untreue schuldig macht, wenn es als Dritter der Gesellschaft gegenüber auftritt, also nicht durch Mißbrauch der ihm gesetzlich zuerkannten Machtstellung handelt. Die Binding'sche These passt also keinesfalls auf die aktienrechtliche Untreue. Dagegen trifft die These von der Untreue als Treubruch im Falle der aktienrechtlichen Untreue durchaus zu. Den Vorstands-, Aufsichtsrats-Mitgliedern und Liquidatoren liegt eine besondere Treupflicht gegenüber der Gesellschaft ob, bei deren Verletzung sie sich der aktienrechtlichen Untreue schuldig machen. Endlich passt die Binding'sche These auf die aktienrechtliche Untreue deshalb nicht, weil Binding in der Untreue ein reines Vermögensdelikt sieht. Es wurde schon gesagt, daß die allgemeine Ansicht, Vorstands-, Aufsichtsrats-Mitglieder, Liquidatoren könnten sich nur durch ein absichtliches Handeln zum Vermögensnachteil der Gesellschaft aktienrechtlicher Untreue schuldig machen, unseres Erachtens deshalb irrig ist, weil die Aktiengesellschaft zu jedem beliebigen Zwecke gegründet werden kann und, wollte man die allgemeine Ansicht teilen, zu der Annahme kommen müsste, daß selbst eine Vereitlung des Gesellschaftszweckes seitens der Vorstandsmitglieder keine Untreue sei, wenn es sich um eine Idealgesellschaft handelt.

LITERATUR-VERZEICHNIS:

Ammon Hermann: Die Untreue, Dissertation Tübingen 1894,

Bauer Josef: Aufsichtsrat, 4. Auflage, Leipzig 1912.

Binding: Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

Brand: Das Handelsgesetzbuch 1911.

Brodmann: Aktienrecht 1928.

Cattien: Reichssteuerstrafrecht 1925.

Cohn: Die Aktiengesellschaft, Zürich 1921.

Daude: Strafgesetzbuch Komm. 16. Auflage 1926.

Dove-Kamnitzer: Handelsgesetzbuch 2. Auflage 1925.

Draheim Dr. Otto: Untreue und Unterschlagung in „Strafrechts-Abhandlungen Dr. Bennecke" Heft 39.

Ehrenberg Dr. Viktor: Handbuch des gesamten Handelsrechts 3. Band 1. Abteilung.

Engelhardt Otto: Die Untreue, Dissertation Würzburg 1902.

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1904.

Freudenthal Dr. B.: Die Untreue in „Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" Beson. Teil VIII. Band.

Fuld Dr. L.: Das Aktienstrafrecht nach dem Gesetz vom 18. 7. 84. in „Der Gerichtssaal" Band XXXVII 1885.

Frassati Dr. A.: Die Strafbestimmungen der 3 Gesellschaftsgesetze in „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 15. Band, 3. Heft.

Gleispach Dr. Graf: Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, 1. Teil Berlin 1905.

Goldschmit: Der Aufsichtsrat 1925.

Goltdammers Archiv: 36. Band, Aufsatz zum Tatbestand von Unterschlagung und Untreue von Dr. H. A. Kassel.

Goltdammers Archiv: 34. Band, Aufsatz von Dr. Kronecker, Berlin.

Horrwitz: Das Recht der Generalversammlungen der AG. Berlin 1913.

Katz Dr. Edwin: Die strafrechtlichen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, 1. Auflage 1885, 2. Auflage 1902.

Köhler: Deutsches Strafrecht 1917.

Kohler: Studien aus dem Strafrecht I. bis VI. Band. 1890 ff.

Konrad Adolf: Die Untreue des Bevollmächtigten, Dissertation Erlangen 1899.

Lehmann-Ring: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1914.

Leipziger Kommentar 3. Auflage 1925.

Leopold Dr. Hans: Zum Tatbestand der strafbaren Untreue in „Strafrechts-Abhandlungen von Dr. Benecke" Heft 94.

Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Auflage 1927.

Materialien zu den Reichsjustizgesetzen 6. Band 1897.

Mayer Dr. Hellmuth: Die Untreue im Zusammenhang der Vermögensverbrechen, München 1926.

Motive zur Aktienrechtsnovelle von 1884.

Rabben Heinrich: Das kriminelle Strafrecht im Aktiengesetz. Dissertation Slraßburg 1912.

Reichsgerichts-Entscheidungen in Strafsachen.

Roesler: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Organe der Aktiengesellschaften, Dissertation Leipzig 1908.

Sontag: Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht, Berlin 1918.

Stark Walter: Strafbare Handlungen auf dem Gebiete des Aktienrechts, Dissertation Heidelberg 1910.

Staubs Kommentar zum HGB. 1927.

Stemann C. von: Unterschlagung und Untreue, Kiel 1870.

Werneburg: Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Organe der AG. in „Der Gerichtssaal" Band 95, Heft 1—5, 1927.

Werneburg: Zur Strafbarkeit der Aktiengesellschaftsorgane in „Zentralblatt für Handelsrecht" Jahrgang II. Nr. 5/6.